

Zadeva C-300/23**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

10. maj 2023

Predložitveno sodišče:Juzgado de Primera Instancia n° 8 de Donostia – San Sebastián
(sodišče prve stopnje št. 8 v Donostii – San Sebastián, Španija)**Datum predložitvene odločbe:**

27. april 2023

Tožeča stranka:

NB

Tožena stranka:

Kutxabank, S. A.

Predmet postopka v glavni stvari

Predlog za razglasitev ničnosti določila pogodbe o hipotekarnem kreditu, v skladu s katerim se spremenljive obresti izračunajo glede na referenčni indeks hipotekarnih kreditov (v nadaljevanju: IRPH), ker je bilo določeno nepregledno in je nepošteno.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Varstvo potrošnikov – Razlaga Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah – Razlaga Direktive 2005/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta – Nepoštena določila v potrošniških pogodbah – Kreditna pogodba – Spremenljiva obrestna mera – Referenčni indeks hipotekarnih kreditov (IRPH) –

Nadzor nad zahtevo po preglednosti s strani nacionalnega sodišča – Nadzor nad nepoštenostjo določila s strani nacionalnega sodišča – Posledice ugotovitve nepoštenosti določila

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je ob upoštevanju, da je Banco de España (centralna banka Španije) v sami okrožnici 5/1994 z dne 22. julija 1994, s katero je v španski hipotekarni trg vključila obrestne mere IRPH, opozorila, da že zgolj njihova neposredna uporaba pomeni dvig LEOM posla nad tržno LEOM in da je treba, da se to ne bi zgodilo, vključiti ustrezen negativni pribitek, ignoriranje tega opozorila in ne vključitev takega negativnega pribitka mogoče razumeti kot način za ustvarjanje tega neravnotežja v nasprotju z zahtevo dobre vere iz člena 3(1) Direktive 93/13/EGS[?]
2. Ali lahko to, da finančne institucije uporabijo negativne pribitke, koeficiente znižanja ali odstotke IRPH, kakor je opozorila Banco de España (centralna banka Španije), samo v primerih, v katerih so pogodbe o hipotekarnem kreditu namenjene nakupu stanovanja v okviru zaščenega sistema (*vivienda protegida*) in jih nadzorujejo javni organi, in, nasprotno, ne uporabijo teh negativnih pribitkov, koeficientov znižanja ali odstotkov IRPH, kadar je sklenjen hipotekarni kredit namenjen nakupu stanovanja po tržni ceni, brez nadzora javnih organov, pomeni način ustvarjanja tega neravnotežja v nasprotju z zahtevo dobre vere iz člena 3(1) Direktive 93/13/EGS[?]
3. Ali je ohranitev veljavnosti določila, s katerim je bila vključena obrestna mera IRPH za hranilnice, ki je bil določen mesečno na podlagi podatkov, pridobljenih ob uporabi pogojev, ki so bili razglašeni za nepošteno, po tem, ko je bilo ugotovljeno, da so sestavni deli LEOM za posle v zvezi s hipotekarnimi krediti, ki so se uporabljali za določitev mesečne obrestne mere IRPH za hranilnice, kot je provizija za prevzete obveznosti ali nekateri stroški, ki jih je bilo treba plačati prodajalcu ali ponudniku, nepošteni, v nasprotju s členom 6(1) Direktive 93/13/EGS[?]
4. Ali je nacionalna sodna praksa, kakršna je ta, ki jo je razvilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče, Španija), v skladu s katero mora nacionalno sodišče, ne da bi bilo treba opraviti preverjanja in preučitve, ki se zahtevajo v točkah 51, 52, 54 in 55 sodbe Sodišča v zadevi C-125/18 z dne 3. marca 2020, ugotoviti, da je nadzor nad preglednostjo določila, s katerim je bila hipotekarna obrestna mera IRPH vključena v pogodbo, ki sta jo sklenila potrošnik in prodajalec ali ponudnik, v vsakem primeru izpolnjen, ker je opredelitev navedene hipotekarne obrestne mere navedena v Boletín Oficial del Estado (uradni list, Španija [v nadaljevanju: BOE]), natančneje v okrožnici 5/1994 Banco de España (centralna banka Španije), objavljeni v Boletín Oficial del Estado št. 184 z dne 3. avgusta 1994 na straneh od

25.106 do 25.111, kar so podatki, ki jih potrošnik ne pozna, v nasprotju z navedenimi točkami navedene sodbe[?]

5. Ali je treba člen 5 Direktive 93/13/EGS, da bi se izpolnila zahteva po preglednosti določila, vključenega v pogodbo o hipotekarnem kreditu s spremenljivo obrestno mero, ki se za plačilo obresti nanaša na uradni indeks, kakršen je IRPH in ki zaradi značilnosti njegovega izračuna ne odraža le plačila obresti in zahteva uporabo zapleteno izračunanega pribitka, da bi ga bilo mogoče primerjati z drugimi indeksi, in ki za potrošnika pomeni potencialno tveganje, da bo moral delno prevzeti dvojno plačilo bančnih provizij, razlagati tako, da nasprotuje zakonodaji ali sodni praksi, ki prodajalcu ali ponudniku omogoča, da v pogodbo ne vključi in potrošniku ne da izrecno in dovolj zgodaj pred sklenitvijo pogodbe na voljo naslednjih informacij:
 - a. da referenčna obrestna mera ne odraža le plačila obresti, ampak tudi provizij;
 - b. kakšno je konkretno povišanje, ki ga to povzroči;
 - c. če za izravnavo tega povišanja poleg referenčne obrestne mere uporabi negativni pribitek[?]

Vse to bi potrošniku omogočilo dejansko primerjavo med različnimi možnimi referenčnimi obrestnimi merami in seznanitev s tem, ali bo v pogodbi, ki jo bo sklenil, prevzel plačilo delno podvojenih provizij ter v kakšnem znesku, in da jih lahko po potrebi izpodbija.

6. Ali je sodna praksa, kakršna je ta, ki jo je razvilo špansko Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), v skladu s katero je prodajalec ali ponudnik, ki sklepa pogodbo, oproščen vsakršne odgovornosti v zvezi z obveščanjem potrošnika glede delovanja metode izračuna hipotekarne obrestne mere IRPH in ekonomskih posledic, ki iz tega izhajajo, s čimer se ta [odgovornost] prenese na potrošnika, ki mora s svojim neobstoječim finančnim znanjem sam poiskati to informacijo tako, da najde in razume opredelitev, objavljeno v Boletín Oficial del Estado, v kateri ni izrecno navedeno nič glede vključitve pribitkov in stroškov v sporni indeks, kar mora ugotoviti [potrošnik] sam na podlagi vedenja, da se navedena hipotekarna obrestna mera mesečno določa na podlagi povprečja LEOM referenčnih poslov, v nasprotju s točko 57 stališča Evropske komisije z dne 31. maja 2018 in točkama 2 in 125 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca z dne 10. septembra 2019 ter točkami 51, 52, 54 in 55 sodbe Sodišča v zadevi C-125/18 z dne 3. marca 2020[?]
7. Ali je razlaga točk 53 in 56 sodbe Sodišča v zadevi C-125/18, v skladu s katero že zgolj objava opredelitve obrestne mere IRPH v BOE potrošniku, ki sklepa pogodbo, omogoča, da ve, da ta vključuje pribitke in stroške, ki jih uporabljajo institucije, skladna z ustaljeno sodno prakso Sodišča, v skladu s katero je potrošnik v razmerju do prodajalca ali ponudnika kot

- sopogodbenika v podrejenem položaju, in s točko 2 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca z dne 10. maja 2019, v skladu s katero povprečen potrošnik ne more razumeti nekaterih pojmov, kot so „obrestna mera“, „referenčni indeks“ ali „letna efektivna obrestna mera“ (LEOM) ter zlasti razlik med temi pojmi in da enako velja tudi za delovanje ali konkreten izračun spremenljivih obrestnih mer, uradnih referenčnih indeksov hipotekarnih kreditov in LEOM, na podlagi katerih so izračunane te obrestne mere[?]
8. Ali je razlaga točk 53 in 56 sodbe Sodišča v zadevi C-125/18 v smislu, da lahko potrošnik na podlagi opredelitve, objavljene v Boletín Oficial del Estado, ugotovi, da hipotekarna obrestna mera IRPH vključuje pribitke in stroške – če je za to potrebno, da navedeni potrošnik ve, kaj je in kaj pomeni obrestna mera LEOM, da bi lahko sklepal, da se pri določanju obrestne mere IRPH za hranilnice na podlagi navadnih sredin obrestnih mer LEOM nujno vključujejo provizije, pribitki in stroški, ki jih uporabljajo institucije – v nasprotju z ustaljeno sodno praksa Sodišča, v skladu s katero je potrošnik v razmerju do prodajalca ali ponudnika kot sopogodbenika v podrejenem položaju glede obveščenosti, in točko 2 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca z dne 10. septembra 2019[?]
 9. Ali je oprostitev obveznosti prodajalca ali ponudnika, da v pogodbo vključi celotno opredelitev referenčnega indeksa, ki se uporablja za izračun spremenljive obrestne mere, in da predloži informativno brošuro, v kateri bi bilo navedeno preteklo gibanje tega indeksa, vsebovana v sklepu Sodišča v zadevi C-655/20 z dne 17. novembra 2021, korenita in brezpogojna ali je, nasprotno, pogojena s tem, da potrošnik, ki sklepa pogodbo, že lahko razume delovanje metode izračuna spornega indeksa, da lahko na podlagi natančnih in razumljivih meril tako oceni potencialno znatne ekonomske posledice za svoj finančni položaj[?]
 10. Ali taka oprostitev velja tudi za tiste primere, v katerih je treba na podlagi nacionalnega predpisa, ki je veljal ob sklenitvi pogodbe, v pogodbo vključiti celotno opredelitev referenčnega indeksa za izračun spremenljive obrestne mere in predložiti informativno brošuro, v kateri bi bilo navedeno preteklo gibanje tega indeksa[?]
 11. Ali se ob uporabi Direktive 2005/29/ES o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu opustitev obveščanja s strani prodajalca ali ponudnika o tako pomembnih informacijah, kot je posebno delovanje metode izračuna obrestnih mer IRPH, [o tem,]da se določajo na podlagi obrestnih mer LEOM za referenčne posle, kar vodi do tega, da so vanje vključeni pribitki, provizije in povprečni stroški navedenih poslov, [o tem,]da je njihovo gibanje že vsa leta od ustanovitve Euribora višje od slednjega in [o tem,]da obstaja opozorilo Banco de España (centralna banka Španije) finančnim institucijam, da je treba vključiti negativni pribitek, da bi se preprečilo, da bi bila LEOM posla višja od tržne

- LEOM, šteje za nepošteno poslovno prakso v skladu s členom 7 te direktive[?]
12. Ali je treba, če nacionalno sodišče ugotovi, da se je praksa prodajalca ali ponudnika izkazala za zavajajočo v skladu z Direktivo 2005/29/ES, neposredno šteti, da njegovo ravnanje povzroča to znatno neravnotežje v nasprotju z zahtevo dobre vere, na katero se nanaša člen 3(1) Direktive 93/13/EGS, ali je, nasprotno, združljivo, da prodajalec ali ponudnik ravna zavajajoče v smislu Direktive 2005/29/ES in v dobri veri v smislu Direktive 93/13/EGS[?]
 13. Ali je nacionalna sodna praksa, kakršno je razvilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), v skladu s katero se ob ugotovitvi nepreglednosti pogoja o vključitvi obrestne mere IRPH za hranilnice v pogodbo, sklenjeno med potrošnikom in prodajalcem ali ponudnikom, ne sme retroaktivno uporabiti določb člena 83 Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (prečiščeno besedilo splošnega zakona o varstvu potrošnikov in uporabnikov) ter člena 5(5) Ley 7/98, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (zakon 7/98 z dne 13. aprila 1998 o splošnih pogodbenih pogojih), s čimer nastaneta dve ravni varstva pred istim nepoštenim pogojem, ena za potrošnike, ki so sklenili pogodbo pred to spremembo, in druga za potrošnike, ki so pogodbe sklenili po tej spremembi, v nasprotju z načelom učinkovitosti[?]
 14. Ali nacionalna sodna praksa, kakršna je ta, ki jo je razvilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), v skladu s katero nepreglednost določila v zvezi s pogodbeno ceno, kakršno je določilo o minimalni obrestni meri, povzroči, da je nepošteno, ker vsebuje zavajajoč element, medtem ko pomanjkanje preglednosti določila, s katerim je v pogodbo vključena obrestna mera IRPH za hranilnice, ki tudi vpliva na pogodbeno ceno, ne povzroči njegove nepoštenosti, v nasprotju z načelom učinkovitosti[?]
 15. Ali je nacionalna sodna praksa, kakršna je ta, ki jo je razvilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), ki meni, da ni logično trditi, da prodajalec ali ponudnik ni ravnal v dobri veri, ko je uporabil uradno hipotekarno obrestno mero, ki jo regulira Banco de España (centralna banka Španije) in ki jo javni organi običajno uporabljajo v načrtih za stanovanja v okviru zaščenega sistema, iz česar sklepa, da v vsakem primeru obstaja dobra vera prodajalca ali ponudnika, ne da bi se bilo treba vprašati, ali je prodajalec ali ponudnik, če s potrošnikom lojalno in pravično posluje, razumno pričakoval, da bi potrošnik tak pogoj sprejel v okviru posamičnih pogajanj, v nasprotju s točko 69 sodbe Sodišča v zadevi C-415/11 z dne 14. marca 2013 in s pojmom neravnotežja „v nasprotju z zahtevo dobre vere“[?]
 16. Ali je treba v okviru spora o vključitvi hipotekarne obrestne mere IRPH za hranilnice v pogodbo za določitev plačila pogodbe točko 69 sodbe Sodišča v zadevi C-415/11 z dne 14. marca 2013 razlagati tako, da se mora nacionalno

- sodišče vprašati, ali je prodajalec ali ponudnik lahko razumel, da bi se potrošnik ob razumevanju metode izračuna obrestne mere IRPH za hranilnice, ob poznavanju gibanja obrestne mere IRPH za hranilnice v vsaj dveh letih pred sklenitvijo pogodbe in ob seznanjenosti z opozorilom Banco de España (centralna banka Španije) v njeni okrožnici 5/94 za finančne institucije, da je treba po potrebi vključiti negativni pribitek, ki ga [prodajalec ali ponudnik] ni nameraval upoštevati, strinjal z vključitvijo navedenega določila v okviru posamičnih pogajanj[?]
17. Ali je treba v zvezi z določilom, ki v pogodbo, sklenjeno med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom, vključuje obrestno mero IRPH za hranilnice, točko 67 sodbe Sodišča v zadevi C-421/14 z dne 26. januarja 2017 razlagati tako, da mora nacionalno sodišče pri presoji obstoja neravnotežja v nasprotju z zahtevo dobre vere njeno metodo izračuna primerjati z metodo, ki se uporablja za določitev obrestne mere Euribor, ki se večinoma uporablja, in efektivnimi obrestnimi merami, ki izhajajo iz njene uporabe, za posojila enakovrednega zneska in trajanja[?]
 18. Ali je okoliščina, da efektivna obrestna mera, ki izhaja iz uporabe obrestne mere Euribor, pomeni ceno, po kateri institucije pridobijo denar, ki ga nato posodijo svojim strankam, medtem ko efektivna obrestna mera, ki izhaja iz uporabe obrestne mere IRPH za hranilnice, pomeni skupni strošek, ki so ga plačale stranke, ki so jim hranilnice posodile ta denar, [in je]vedno višja, upoštevna za presajo obstoja neravnotežja v nasprotju z zahtevo dobre vere v skladu s točko 67 sodbe Sodišča v zadevi C-421/14 z dne 26. januarja 2017 v zvezi z določilom, s katerim je v pogodbo, sklenjeno med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom, vključena hipotekarna obrestna mera IRPH za hranilnice[?]
 19. Ali je to, da se po ugotovitvi nepoštenosti določila, s katerim je v pogodbo, sklenjeno med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom, vključena hipotekarna obrestna mera IRPH za hranilnice, in zaradi česar pogodba po njegovi odpravi ne more več obstajati, to [določilo] nadomesti v skladu z dodatno določbo 15 Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (zakon 14/2013 z dne 27. septembra 2013 o podpori podjetnikom in njihovi internacionalizaciji), [kar je]nadomestitev, ki bi glede na to, da je bilo to pravilo glede nadomestitve določeno za mirno zamenjavo indeksa in je bilo namenjeno temu, da se s tako nadomestitvijo ne spremeni položaja, ki je obstajal pred ukinitvijo navedenega indeksa, privedla do ohranitve enakega neravnotežja v korist prodajalca ali ponudnika, kakršno je nacionalno sodišče razglasilo za nično, v nasprotju s členom 7(1) Direktive 93/13/EGS[?]
 20. Ali je treba ob upoštevanju dejstva, da bi bili v skladu s stališčem Banco de España (centralna banka Španije) vsi očitki glede hipotekarne obrestne mere IRPH za hranilnice izravnani, če bi se jim dodal ustrezen negativni pribitek, člen 6(1) Direktive 93/13/EGS razlagati tako, da po ugotovitvi, da je bilo

določilo, s katerim je v pogodbo, sklenjeno med potrošnikom in prodajalcem ali ponudnikom, vključena obrestna mera IRPH za hranilnice, nepošteno, ne nasprotuje temu, da nacionalno sodišče z retroaktivnim učinkom nadomesti vključeni pribitek z negativnim pribitkom, ki bi moral biti vključen v pogodbo ob njeni sklenitvi, z vračilom potrošniku tistega, kar mu bilo neupravičeno zaračunano, skupaj z obrestmi, da bi se odpravila ničnost pogodbe in bi se spremenila v pogodbo, kakršna bi morala biti sklenjena v skladu z opozorilom Banco de España (centralna banka Španije)[?]

21. Ali je to, da se po ugotovitvi nepoštenosti določila, s katerim je v pogodbo, sklenjeno med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom, vključena hipotekarna obrestna mera IRPH za hranilnice, in razglasitvi pogodbe za nično, ker po odpravi tega določila pogodba ne more več obstajati, vzpostavijo učinki člena 1303 Código Civil (civilni zakonik) tako, da kršitelj s tem, da dobi nazaj ves izposojeni denar, skupaj z zakonskimi obrestmi, višjimi od tistih, ki so določene v pogodbi, in ki se uporabijo za celotno posojilo od prvega dne naprej, v nasprotju s členom 7(1) Direktive 93/13/EGS[?]
22. Ali je treba člen 7(1) Direktive 93/13/EGS – glede na to, da gre za tipsko pogodbo, ki jo sestavljajo splošni pogoji, ki jih je brez pogajanj določil prodajalec ali ponudnik, in je izključno odgovoren za vključitev nepoštenih določil glede bistvenega elementa cene – razlagati tako, da je prodajalec ali ponudnik odgovoren za nedopustno podlago, ki pripeljala do ničnosti pogodbe v celoti, in se posledično uporabi člen 1306(2) civilnega zakonika[?]

Navedene določbe prava Unije

Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, uvodne izjave 12, 13, 19, 20 in 24 ter členi 3, 5, 6 in 7.

Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta, člen 7.

Navedene določbe nacionalnega prava

(a) *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, aprobó el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (kraljeva zakonska uredba 1/2007 z dne 16. novembra 2007 o potrditvi prečiščenega besedila splošnega zakona o varstvu potrošnikov in uporabnikov ter drugih dopolnilnih zakonov, v nadaljevanju: TRLGDCU). Navedene so te določbe prečiščenega besedila:

Člen 8. Temeljne pravice potrošnikov in uporabnikov. Temeljne pravice potrošnikov in uporabnikov so:

[...]

(b) varstvo njihovih zakonitih ekonomskih in socialnih interesov, zlasti pred nepoštenimi poslovnimi praksami ter pred vključitvijo nepoštenih pogojev v pogodbe;

[...]

(d) pravilne informacije o različnem blagu ali storitvah ter izobraževanje in širjenje za boljše poznavanje njihove ustrezne uporabe, porabe in uživanja.

Člen 60. Informacije pred sklenitvijo pogodbe.

1. Preden se potrošnik ali uporabnik zaveže s pogodbo ali ustrezno ponudbo, mu mora prodajalec ali ponudnik na jasn in razumljiv način predložiti ustrezne, resnične in zadostne informacije o glavnih značilnostih pogodbe, zlasti o njenih pravnih in ekonomskih vidikih, razen če so te informacije jasno razvidne iz sobesedila.

Člen 80. Zahteve glede pogojev, o katerih se stranki nista dogovorili posamično.

1. V pogodbah, sklenjenih s potrošniki in uporabniki, ki vsebujejo pogoje, o katerih se stranki nista dogovorili posamično, vključno s pogodbami, ki jih sklenejo javna uprava ter subjekti in podjetja, ki so odvisna od njih, morajo ti pogoji izpolnjevati te zahteve:

(a) sestavljeni morajo biti v natančnem, jasnem in enostavnem, takoj razumljivem jeziku, brez napotil na besedila in dokumente, ki se ne predložijo pred sklenitvijo pogodbe ali hkrati z njo in na katere se je treba vsekakor izrecno sklicevati v pogodbi;

(b) dostopnost in berljivost, da se lahko potrošnik in uporabnik seznanita z obstojem in vsebino teh pogojev pred sklenitvijo pogodbe; [...]

(c) dobra vera in pošteno ravnotežje med pravicami in obveznostmi strank, kar vsekakor izključuje uporabo nepoštenih pogojev.

2. Pri izvajanju posameznih ukrepov v primeru dvoma glede pomena posameznega pogoja prevlada razlaga, ki je za potrošnika najugodnejša.

Člen 82. Pojem nepoštenih pogojev.

1. Za nepošteno pogoje se štejejo vsi pogoji, o katerih se stranki nista dogovorili posamično, in vse prakse, v zvezi s katerimi ni bila dana izrecna privolitev in ki v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika in uporabnika povzročijo znatno neravnotežje med pogodbenimi pravicami in obveznostmi strank.

2. Dejstvo, da sta se stranki o nekaterih vidikih pogoja ali o posebnem pogoju dogovorili posamično, ne izključuje uporabe določb o nepoštenih pogojih za preostanek pogodbe.

Če prodajalec ali ponudnik trdi, da je bil neki pogoj dogovorjen posamično, nosi dokazno breme.

Člen 83. Ničnost nepoštenih pogojev in nadaljnji obstoj pogodbe.

Nepošteni pogoji so nični po samem zakonu in se štejejo za neobstoječe. Zato sodišče po zaslišanju strank ugotovi ničnost nepoštenih pogojev iz pogodbe, ta pa vseeno ostane za stranki zavezujoča z enako vsebino, če lahko dalje obstaja brez nepoštenih pogojev.

(b) *Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación*, (zakon 7/1998 z dne 13. aprila 1998 o splošnih pogodbenih pogojih), členi 3, 5(5), 7, 8 in 10. Vsebina teh določb se ne navaja.

(c) *Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores* (zakon 14/2013 z dne 27. septembra 2013 o podpori podjetnikom), dodatna določba 15

(d) *Código Civil* (civilni zakonik), člena 1303 in 1306(2). Vsebina teh določb se ne navaja.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 Tožeča stranka je 11. septembra 2006 s hranilnico KUTXABANK sklenila pogodbo o hipotekarnem kreditu. Dogovorjeno je bilo, da se plačajo obresti s spremenljivo obrestno mero, izračunane na podlagi IRPH in pozitivnega pribitka. V določilu 3a te pogodbe je opredeljen IRPH za hranilnice po zgledu uradne opredelitve tega indeksa v okrožnici 5/1994 Banco de España (centralna banka Španije) z dne 22. julija 1994 in pojasnjeno je, da IRPH, ki se brez kakršnega koli poseganja uporablja za pogodbo, pomeni navadno sredino obrestnih mer, ponderiranih z glavnici kreditnih poslov hranilnic s hipotekarnim jamstvom za tri- ali večletno obdobje za nakup stanovanja po tržnih cenah, in da se bo

upošteval zadnji, ki ga je Banco de España (centralna banka Španije) objavila v mesecu pred vsakim datumom, določenim za spremembo obrestne mere, in, podredno, zadnji, ki ga je Banco de España (centralna banka Španije) objavila pred navedenim mesecem.

- 2 Predložitveno sodišče opiše metodo izračuna in delovanje IRPH, pri čemer poudarja te vidike:
- Banco de España (centralna banka Španije) je od leta 1994 naprej pristojna za opredelitev uradnih referenčnih indeksov, ki se lahko uporabljajo za hipotekarne kredite s spremenljivo obrestno mero. Banco de España (centralna banka Španije) je z okrožnico 5/1994 kreditnim institucijam v svojo predhodno okrožnico 8/1990 z dne 7. septembra 1990 uvedla prilogo VIII o preglednosti poslovanja in zaščiti strank. V tej novi prilogi VIII je bil IRPH (v različicah (i) za banke, (ii) za hranilnice in (iii) za vse kreditne institucije skupaj) naveden kot eden od teh indeksov. Z zakonom 14/2013 je bilo določeno, da se IRPH za banke in IRPH za hranilnice s 1. novembrom 2013 prenehata objavljati ter da se navedena indeksa v pogodbah, v katerih sta bila uporabljena, nadomestita z IRPH za vse kreditne institucije, za katerega velja podobna metoda izračuna kot za ukinjena indeksa. IRPH je torej bil in ostaja eden od uradnih indeksov, ki jih nadzira Banco de España (centralna banka Španije) in ki so mesečno objavljeni v Boletín Oficial del Estado.
 - V okrožnici 5/1994 Banco de España (centralna banka Španije) je v zvezi z izračunom IRPH navedeno, da so izbrane povprečne obrestne mere letne efektivne obrestne mere [LEOM], saj odražajo **skupni strošek** posojila za posojilojemalca, ker poleg nominalne obrestne mere vključujejo druge finančne postavke v breme potrošnika (provizije za sklenitev in vodenje, zavarovalne premije, ki jo mora skleniti, in različne stroške, povezane s poslom – stroške upravljanja, stroške vpisa hipoteke v zemljiško knjigo itd.). Nekateri pogoji, s katerimi so bile potrošniku naložene nekatere od teh finančnih postavk, so bili razglašeni za nepošteno.
 - V tej isti okrožnici je navedeno, da ker je IRPH LEOM, bi zgolj njegova preprosta neposredna uporaba kot pogodbene obrestne mere povzročila, da bi bila LEOM hipotekarnega kredita višja od tržne obrestne mere. Da bi se LEOM takega posla uskladila s tržno LEOM, bi bilo treba uporabiti negativni pribitek, katerega vrednost bi se spreminjala glede na provizije za posel in pogostost obrokov. Povedano drugače, medtem ko je Euribor, drug referenčni indeks v tej vrsti pogodb o hipotekarnem kreditu, nominalna obrestna mera (NOM), je IRPH efektivna obrestna mera (LEOM). Efektivna obrestna mera so podatki, katerih vrednosti so višje od nominalnih obrestnih mer (ali enostavnih obrestnih mer). LEOM je vedno višja od NOM, povprečje LEOM (kakor velja za IRPH) pa je vedno višje od povprečja NOM.
 - V primeru pogodb, ki vključujejo IRPH in pozitivni pribitek, se ti številki seštejeta kot NOM za obresti, ki jih mora plačati potrošnik, ki se mu poleg tega

zaračunajo druge provizije in drugi stroški. Na ta način (i) se uporabi LEOM (IRPH) kot NOM in (ii) potrošniku se dvakrat zaračunajo provizije in drugi stroški: prvič z uporabo IRPH, v katerem so že upoštevani provizije in drugi stroški, ki se uporabljajo za posojila, ki so bila odobrena pred tem, na podlagi katerih se izračuna ta indeks, in drugič, ko mu banka zaračuna provizije in druge stroške v zvezi s konkretno pogodbo, ki jo je sklenil ta potrošnik.

- 3 Predložitveno sodišče v zvezi z vključitvijo IRPH v sporno pogodbo poudarja, da določilo, s katerim je uveden ta indeks, ni niti pregledno niti ni potrošniku omogočalo, da bi se natančno seznanil s tem, kakšne bodo ekonomske posledice odločitve, ki jo je sprejel, in sicer iz teh razlogov:
- povprečni potrošnik sam niti ne razume bistvenih pojmov, kot so referenčni indeks, LEOM ali NOM, niti ni seznanjen z okrožnicami, ki jih Banco de España (centralna banka Španije) naslovi na finančne institucije;
 - finančne institucije niso obveščale, da je treba ob uporabi IRPH uporabiti negativni pribitek, kakor je navedeno v okrožnici 5/1994. Predložitveno sodišče poudarja, da ta okrožnica ne nalaga obveznosti uporabe tega negativnega pribitka, ampak da okrožnica opozarja na dejstvo, da bo LEOM posla, če se ne uporabi negativni pribitek, višja od povprečne tržne LEOM;
 - iz sporne pogodbe je razviden prepis opredelitve IRPH, vendar je izpuščen končni del, v katerem je navedeno, da so ponderirane povprečne obrestne mere, s katerimi Banco de España (centralna banka Španije) izračuna navadno sredino, ki določa obrestno mero IRPH za hranilnice, obrestne mere LEOM;
 - banke so pri trženju hipotek, vezanih na IRPH, poudarjale znižan znesek pozitivnega pribitka, ki se uporablja za IRPH, v primerjavi s pribitkom, ki se je prišteval k Euriboru pri hipotekah, k[aterih obrestne mere] se izračunajo na podlagi tega indeksa, vendar niso omenjale, da je sam IRPH višji od Euribora.
- 4 Tožeča stranka je 4. marca 2022 v rednem postopku vložila tožbo za ugotovitev ničnosti določila, s katerim je bil kot element izračuna spremenljivih obresti njenega posojila določen referenčni indeks IRPH, zaradi njegove nepoštenosti.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 5 Tožeča stranka trdi, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe potreben, ker obstajajo protislovja na eni strani med sodbo Sodišča z dne 3. marca 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18), ter sklepi z dne 17. novembra 2021, Gómez del Moral Guasch II, C-655/20, in Unión de Créditos Inmobiliarios, C-79/21, ter na drugi strani razlago teh odločb, ki jo je podalo špansko Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) (in sicer v sodbah 595/2020, 596/2020, 597/2020, 598/2020 in 599/2020 z dne 12. novembra 2020 ter v odločbah 42/2022, 43/2022 in 44/2022 z dne 27. januarja 2022), s katerimi je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) kot nedopustne zavrglo kasacijske pritožbe, ki so jih vložili potrošniki, katerih

zahtevki za ugotovitev ničnosti zaradi nepoštenosti pogoja, s katerim je bil IRPH za hranilnice vključen v pogodbo, so bili zavrnjeni, saj je menilo, da ni bilo več interesa za kasacijo, ker so bila vprašanja, postavljena v navedenih zahtevkih, obravnavana v sodbah 42/2022, 43/2022 in 44/2022 z dne 27. januarja 2022.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

I. Zahteva po preglednosti vključitve IRPH kot elementa določila o izračunu obresti

6 Predložitveno sodišče za opis okvira, v katerem so po njegovem mnenju opredeljeni pogoji, ki morajo biti izpolnjeni za pregledno vključitev določila v pogodbo, navaja naslednje odločbe Sodišča:

(a) Sodba z dne 3. marca 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18

Točka 52: nacionalno sodišče opravi potrebna preverjanja, pri čemer mora upoštevati vse upoštevne dejanske okoliščine, ki vključujejo **ogläse in informacije, ki jih je posojilodajalec predložil** v okviru pogajanj za posojilno pogodbo in, natančneje, ob upoštevanju vseh okoliščin, ki so obstajale v času sklenitve pogodbe, mora preučiti, ali je bil potrošnik v tej zadevi **obveščen o vseh elementih**, ki bi lahko vplivali na obseg njegove obveznosti in na podlagi katerih lahko presodi predvsem skupne stroške svojega kredita. Pri tej presoji ima na eni strani pomembno vlogo vprašanje, ali so določbe v **jasnem in razumljivem jeziku**, tako da povprečni potrošnik, kot je opisan v točki 51 te sodbe, lahko presodi tak strošek, in na drugi strani okoliščina, povezana z nenavedbo zadevnih informacij v pogodbi o kreditu, ki so glede na naravo blaga in storitev, ki so predmet pogodbe, bistvene.

Točka 53: v zvezi z pogojem, kakršen je obravnavani, je v okoliščinah, da so bili **glavni elementi** v zvezi z izračunom indeksa IRPH za hranilnice brez težav **dostopni** vsem osebam, ki so nameravale skleniti pogodbo o hipotekarnem posojilu, saj so bili navedeni v okrožnici 8/1990, objavljeni v *Boletín Oficial del Estado*, razumno pozoren in preudaren potrošnik lahko **razumel**, da je bil ta indeks izračunan na podlagi povprečne obrestne mere hipotekarnih kreditov za nakup stanovanja po tržni ceni, sklenjenih za več kot tri leta, kar je torej vključevalo povprečne marž in stroškov teh ustanov.

Točka 54: za presojo preglednosti sporne določbe je upoštevna tudi okoliščina, da so morale kreditne institucije v skladu z nacionalno ureditvijo, ki je veljala ob sklenitvi pogodbe iz postopka v glavni stvari, potrošnike obvestiti o tem, kako se je indeks IRPH za hranilnice **gibal v dveh koledarskih letih** pred sklenitvijo kreditnih pogodb in kakšna je bila njegova zadnja razpoložljiva vrednost. Te informacije potrošniku omogočajo objektivno predstavo o ekonomskih posledicah uporabe takega indeksa ter

koristno primerjavo med izračunom spremenljive obrestne mere, ki temelji na indeksu IRPH za hranilnice, in drugimi formulami za izračun obrestne mere.

Točka 55: predložitveno sodišče bo moralo zato preveriti, ali je prodajalec ali ponudnik v okviru sklenitve pogodbe iz postopka v glavni stvari dejansko spoštoval vse obveznosti obveščanja, določene z nacionalno zakonodajo.

Točka 56: člena 4(2) in 5 Direktive 93/13 je treba razlagati tako, da mora biti zaradi spoštovanja zahteve po preglednosti pogodbenega pogoja, ki določa spremenljivo obrestno mero v okviru pogodbe o hipotekarnem kreditu, ta pogoj ne le formalno in slovnično razumljiv, ampak mora povprečnemu potrošniku, ki je normalno obveščen ter razumno pozoren in preudaren, omogočati, da razume, kako se ta obrestna mera dejansko izračuna, ter tako na podlagi natančnih in razumljivih pogojev oceni morebitne znatne ekonomske posledice takega pogoja za svoje finančne obveznosti. Elementa, ki sta v okviru presoje, ki jo mora v zvezi s tem opraviti nacionalno sodišče, zlasti upoštevna, sta, prvič, okoliščina, da so glavni elementi v zvezi z izračunom navedene obrestne mere brez težav dostopni vsem osebam, ki nameravajo skleniti pogodbo o hipotekarnem posojilu, ker je način izračuna navedene obrestne mere objavljen, in drugič, predložitev informacij o preteklem gibanju indeksa, na podlagi katerega se ta obrestna mera izračuna.

- (b) Sklepni predlogi generalnega pravobranilca v zadevi C-125/18, predstavljeni 10. septembra 2019

Točka 2: potrošniki ne morejo razumeti nekaterih pojmov, kot so „obrestna mera“ (fiksna ali spremenljiva), „referenčni indeks“ ali „letna efektivna obrestna mera“ (LEOM) ter zlasti razlik med temi pojmi. To velja tudi za delovanje ali konkreten izračun spremenljivih obrestnih mer, uradnih referenčnih indeksov hipotekarnih kreditov in LEOM, na podlagi katerih so določene obrestne mere IRPH, zato je obveščenost, ki jo mora zagotoviti prodajalec ali ponudnik, bistvenega pomena.

Točka 125: formula za izračun IRPH za hranilnice je za povprečnega potrošnika zapletena in precej nepregledna ter da bi bila izpolnjena zahteva o preglednosti pogodbenega pogoja, mora prodajalec ali ponudnik posredovati informacije, ki potrošniku omogočajo sprejetje poučene in preudarne odločitve glede metode izračuna obrestne mere, pri čemer mora poleg celotne določitve referenčnega indeksa, uporabljenega pri tem načinu izračuna, navesti tudi določbe upoštevne nacionalne ureditve, ki ta indeks določajo, in spreminjanje izbranega referenčnega indeksa v preteklosti.

- (c) Stališča, ki jih je Komisija predložila v zadevi C-125/18

Točka 57: prodajalec ali ponudnik mora potrošniku pojasniti, kako je bila referenčna obrestna mera sestavljena, kakšno je bilo njeno gibanje v

preteklosti in kakšne so napovedi za prihodnost, kolikor jih je mogoče poznati.

(d) Sklep z dne 17. novembra 2021, Gómez del Moral Guasch II, C-655/20

Točka 1 izreka: člen 5 Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah in zahtevo po preglednosti pogodbenih pogojev v okviru hipotekarnega kredita je treba razlagati tako, da prodajalcu ali ponudniku omogočata, da v tako pogodbo ne vključi celotne določitve referenčnega indeksa za izračun spremenljive obrestne mere ali da potrošniku pred sklenitvijo te pogodbe ne predloži informativne brošure, v kateri bi bilo navedeno preteklo gibanje tega indeksa, z obrazložitvijo, da so informacije v zvezi z navedenim indeksom javno objavljene, če je – glede na elemente informacij, ki so javno na voljo in dostopne, ter informacije, ki jih glede na okoliščine primera zagotovi prodajalec ali ponudnik – normalno obveščen ter razumno pozoren in preudaren povprečni potrošnik lahko razumel, kako način izračuna referenčnega indeksa konkretno deluje, in tako na podlagi natančnih in razumljivih meril presodil potencialno pomembne ekonomske posledice takega pogoja za njegove finančne obveznosti.

- 7 V nadaljevanju predložitveno sodišče omenja merilo, ki ga je upoštevalo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) (sodbe z dne 12. novembra 2020) v zvezi s sodbo, izdano v zadevi C-125/18, in v skladu s katerim je objava okrožnice 8/1990 in načina izračuna IRPH za hranilnice v BOE vsekakor namenjena izpolnjevanju zahteve po preglednosti glede sestave in izračuna tega indeksa, kakor je pojasnjeno v točki 56 navedene sodbe. Kar zadeva sklep z dne 17. novembra 2021, Gómez del Moral Guasch II, C-125/18 [C-655/20], Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) meni, da je oprostitev obveznosti prodajalca ali ponudnika, da v pogodbo vključi celotno opredelitev IRPH, brezpogojna oprostitev, ki se uporabi v vsakem primeru.
- 8 Predložitveno sodišče meni, da je zgoraj navedeno stališče Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) napačno iz teh razlogov: (i) z vpogledom v okrožnico 8/1990 v BOE, ki bi ga opravil potrošnik, se ne pridobi informacij o IRPH za hranilnice, ker je bil ta v navedeno okrožnico uveden z okrožnico 5/1994; (ii) vpogled v okrožnico 5/1994 v BOE omogoča seznanitev z opredelitvijo IRPH za hranilnice, ne pa z njegovo metodo izračuna, saj mora potrošnik sam, ne da bi imel finančno znanje, sklepati, da je IRPH LEOM, ki vključuje pribitke, provizije in stroške; (iii) Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) poudarja okoliščino, da je objava v BOE – navedena v točki 53 sodbe C-125/18 – omogočala seznanitev z načinom izračuna IRPH za hranilnice, vendar prezre preostala pojasnila iz drugih točk te sodbe, in (iv) samo Tribunal supremo (vrhovno sodišče) v svojih sodbah ni pravilno opredelilo IRPH in ni pravilno razlikovalo med pojmi referenčnega indeksa, obrestne mere in LEOM, saj je v sodbah z dne 12. novembra 2020 zamenjalo ceno in strošek posojila, zaradi česar je mogoče sklepati, da povprečni potrošnik prav tako ne more razumeti takih zapletenih pojmov in mehanizmov.

- 9 Glede na vse zgornje preudarke predložitveno sodišče dvomi o tem, ali je bila zahteva po pregledni vključitvi pogoja v pogodbo izpolnjena, in v zvezi s tem postavlja četrto, peto, šesto, sedmo, osmo, deveto in deseto vprašanje za predhodno odločanje.

II. Morebiten obstoj zavajajoče prakse v smislu Direktive 2005/29

- 10 V skladu s členom 7 Direktive 2005/29 zavajajoča praksa pomeni tisto, v kateri prodajalec ali ponudnik izpusti bistvene informacije, zaradi katerih bi lahko potrošnik, če bi jih poznal, sprejel drugačno odločitev od tiste, ki jo je na koncu sprejel.
- 11 Predložitveno sodišče meni, da lahko to, da je prodajalec ali ponudnik v določilu o vključitvi IRPH za hranilnice v pogodbo opustil zgoraj navedene upoštevne informacije, potrebne za oceno potencialno znatnih ekonomskih posledic tega dogovora, pomeni zavajajočo prakso v smislu Direktive 2005/29 in znak, da prodajalec ali ponudnik ni ravnal v dobri veri v smislu Direktive 93/13, saj je ustvaril neravnotežje v škodo potrošnika.
- 12 Glede na vse zgornje preudarke predložitveno sodišče v zvezi s tem postavlja enajsto in dvanajsto vprašanje za predhodno odločanje.

III. Obstoj neravnotežja med pravicami in obveznostmi strank v nasprotju z zahtevo dobre vere

III-1. Razmerje med preglednostjo in nepoštenostjo

- 13 V skladu s členom 3(1) Direktive 93/13 pogodbeni pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, velja za nepoštenega, če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank.
- 14 Generalni pravobranilec v točki 127 sklepnih predlogov v zadevi C-125/18 meni, da je treba upoštevati, da tudi če bi predložitveno sodišče ugotovilo, da je bila zahteva po jasni in razumljivi sestavi pogodbenih pogojev in s tem preglednosti elementov, ki jih bo Sodišče predložilo v odgovor na postavljena vprašanja, spoštovana, pa vseeno ostaja dejstvo, da mora biti sporni pogoj vsekakor predmet vsebinske presoje njegove morebitne nepoštenosti ob upoštevanju morebitnega obstoja znatnega neravnotežja v škodo potrošnika med pogodbenimi pravicami in obveznostmi pogodbenih strank.
- 15 Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) meni, da tudi če določilo, povezano z obrestno mero IRPH za hranilnice, ne izpolnjuje zahteve po preglednosti, to ne pomeni samodejno, da je nepošteno, saj mora biti tudi predmet nadzora nad nepoštenostjo, opredeljene v členu 3(1) Direktive 93/13. To merilo je v nasprotju s tistim, ki ga je prej upoštevalo isto sodišče in v skladu s katerim je pomanjkanje preglednosti pogoja o minimalni obrestni meri nujno nepošteno.

- 16 Predložitveno sodišče meni, da je treba, ne glede na to, ali zadevno določilo prestane nadzor nad preglednostjo ali ne, preučiti, ali je nepošteno, ker v škodo potrošnika ustvarja znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank, ter Sodišču predlaga, naj potrdi, da mora nacionalno sodišče, če določilo v zvezi z obrestno mero IRPH za hranilnice izpolnjuje zahteve glede preglednosti, ob upoštevanju morebitnega obstoja takega neravnotežja vsekakor opraviti nadzor tega določila glede njegove morebitne vsebinske nepoštenosti.

– *III-2. Zahtevi dobre vere in ravnotežja*

- 17 Da bi se preučilo, ali je določilo po svoji vsebini nepošteno, je bilo v točki 67 sodbe Sodišča z dne 26. januarja 2017, Banco Primus (C-421/14) navedeno, da če predložitveno sodišče meni, da pogodbeni pogoj, ki se nanaša na način izračuna rednih obresti, ni sestavljen jasno in razumljivo v smislu člena 4(2) Direktive 93/13, mora preučiti, ali ta pogoj ni pošten v smislu člena 3(1) te direktive, v okviru te preučitve pa mora predvsem primerjati način izračuna obrestne mere rednih obresti, ki jo določa ta pogoj, in učinkovite obrestne mere, ki iz tega izhajajo, z načini izračuna, ki se običajno uporabljajo, in zakonsko obrestno mero ter obrestno mero, ki se je ob sklenitvi pogodbe iz postopka v glavni stvari uporabljala na trgu za posojilo v znesku in za trajanje, ki sta enakovredna znesku in trajanju obravnavane posojilne pogodbe. V točki 69 sodbe z dne 14. marca 2013, Aziz (C-415/11) je navedeno, da mora nacionalno sodišče preveriti, ali je prodajalec ali ponudnik, če s potrošnikom lojalno in pravično posluje, razumno pričakoval, da bi potrošnik tak pogoj sprejel v okviru posamičnih pogajanj.
- 18 Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) meni, da določilo v zvezi z IRPH ne more povzročiti neravnotežja v nasprotju z zahtevo dobre vere, ker gre za uradni indeks, ki ga je odobril bančni organ in ki ga poleg tega osrednja vlada in več vlad avtonomnih skupnosti uporablja kot referenčni indeks na področju financiranja stanovanj v okviru zaščitenega sistema.
- 19 Predložitveno sodišče meni, da je abstraktno gledano IRPH kot uradni indeks eno, njegova vključitev v pogodbo, da bi se uporabil za izračun spremenljivih obrestnih mer, pa nekaj drugega, in da zato ni pomembno, da je uradni [indeks], pri čemer je poleg tega treba upoštevati to, da se lahko v pogodbah s spremenljivimi obrestnimi merami uporabijo samo uradni indeksi. Poleg tega banke v primerih financiranja stanovanj v okviru zaščitenega sistema uporabljajo IRPH z negativnim pribitkom, verjetno zato, ker to financiranje nadzorujejo javni organi.
- 20 Predložitveno sodišče meni, da to, da gre za uradni indeks, in to, da je pod nadzorom Banco de España (centralna banka Španije), nista okoliščini, na podlagi katerih bi se lahko sklepalo, da je določilo, kakršno je to v postopku v glavni stvari, v skladu z zahtevama dobre vere in poštenega ravnotežja, ki ju nalaga Direktiva 93/13. Prav tako dvomi, da bi potrošnik sprejel sporno določilo v okviru posamičnih pogajanj in potem, ko bi mu prodajalec ali ponudnik posredoval vse potrebne informacije za razumevanje načina izračuna njegovih obresti, zlasti

navedbo negativnega pribitka, omenjenega v okrožnici 5/1994, in gibanje tega indeksa v vsaj zadnjih dveh letih.

- 21 Predložitveno sodišče želi izvedeti, v katerih okoliščinah je mogoče šteti, da določilo izpolnjuje zahtevi dobre vere in ravnotežja, in v ta namen postavlja prvo, drugo, drugo, štirinajsto, petnajsto, šestnajsto, sedemnajsto in osemnajsto vprašanje za predhodno odločanje.

IV. Uporaba člena 6 Direktive 93/13 za finančne postavke, uporabljene za izračun IRPH, katerih plačilo ne bi smelo biti naloženo potrošniku

- 22 Predložitveno sodišče poudarja, da so obrestne mere LEOM, ki so jih hranilnice predložile Banco de España (centralna banka Španije), da bi ta določila IRPH za hranilnice v ustreznem mesecu, vsebovale elemente, katerih nepoštenosti se več ne obravnava, kot so nekateri stroški, ki so bili zaračunani potrošniku in jih je bilo treba plačati prodajalcu ali ponudniku, ali stroški, katerih zakonitost se izpodbija, kot je provizija za prevzete obveznosti.
- 23 Predložitveno sodišče zato postavlja tretje vprašanje za predhodno odločanje, da bi se pojasnilo, ali člen 6(1) Direktive 93/13, v skladu s katerim nepošteni pogoji niso zavezujoči za potrošnike, nasprotuje veljavnosti določila IRPH za hranilnice, ki je bil določen na podlagi podatkov, ki izhajajo iz uporabe nekaterih pogojev, ki so bili razglašeni za nepoštene.

V. Učinki ugotovitve ničnosti določila IRPH zaradi njegove nepoštenosti, če pogodba brez tega določila ne more več obstajati

- 24 Če bi predložitveno sodišče ugotovilo, da določilo IRPH ne izpolnjuje zahtev glede preglednosti, bi se moralo sklicevati na člen 83 TRLGDCU in člen 5(5) zakona 7/1998, ki po spremembi z zakonom 5/2019 z dne 15. marca 2019 o ureditvi pogodb o stanovanjskem kreditu določata, da so pogoji, ki so nepregledno vključeni v pogodbe v škodo potrošnikov, nični po samem zakonu. Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) meni, da člena 83 TRLGDCU in člena 5(5) zakona 7/98 ni mogoče uporabiti retroaktivno.
- 25 Sklep Sodišča z dne 17. novembra 2021, Gómez del Moral Guasch II, C-655/20 – v skladu s sodbama Sodišča z dne 3. oktobra 2019, Dziubak, C-260/18, in z dne 8. septembra 2022, D.B.P. in drugi (Hipotekarni kredit v tuji valuti), od C-80/21 do C-82/21 – pa v točki 3 izreka določa, da je člen 6(1) Direktive 93/13 treba razlagati tako, da nacionalnemu sodišču nalaga, da potrošniku omogoči izbiro med spremembo pogodbe, tako da se pogodbeni pogoj, ki določa spremenljivo obrestno mero in za katerega je bilo ugotovljeno, da je nepošten, nadomesti s pogojem, ki se nanaša na zakonsko določeni indeks, na eni strani, ali – če obstoj pogodbe o hipotekarnem kreditu brez tega pogoja ni mogoč – njeno ničnostjo v celoti na drugi strani.

- 26 V zvezi nadomestitvijo z zakonsko določenim indeksom (IRPH za vse kreditne institucije namesto IRPH za hranilnice) je treba poudariti, da je bil namen dodatne določbe 15 zakona 14/2013 zagotoviti, da mirna ukinitvev obrestnih mer IRPH za hranilnice in IRPH za banke ohrani ravnotežje obveznosti, ki je takrat obstajalo, ter je določala, da se obrestna mera IRPH za hranilnice nadomesti z obrestno mero IRPH za vse kreditne institucije in pribitkom, ki naj bo enak aritmetični sredini razlik med obrestno mero IRPH za hranilnice in obrestno mero IRPH za vse kreditne institucije, izračunanih na podlagi razpoložljivih podatkov med datumom sklenitve pogodbe in datumom, ko je bila obrestna mera dejansko nadomeščena.
- 27 Če ugotovitev nepoštenosti določila IRPH za hranilnice pomeni, da je to določilo ustvarjalo neravnotežje obveznosti med strankama, se je treba vprašati, ali je nadomestna določba, s katero se želi ohraniti obstoječe ravnotežje (dodatna določba 15 zakona 14/2013), ustrezna za dosego cilja, da bi se po ugotovitvi nepoštenosti vzpostavilo ravnotežje obveznosti med strankama.
- 28 Poleg tega, glede na to, da Banco de España [centralna banka Španije] meni, da bi se bilo mogoče izogniti vsem očitkom glede obrestne mere IRPH za hranilnice, če bi se jim dodal ustrezen negativni pribitek, predložitveno sodišče meni, da je lahko s členom 6(1) Direktive 93/13 skladno to, da nacionalno sodišče po razglasitvi, da je bilo določilo, s katerim je bila vključena obrestna mera IRPH za hranilnice, nepošteno, z retroaktivnim učinkom nadomesti dejansko vključeni pribitek z negativnim pribitkom, ki bi moral biti vključen v pogodbo ob njeni sklenitvi, z vračilom potrošniku tistega, kar mu bilo neupravičeno zaračunano, skupaj z obrestmi, vse z namenom, da bi se odpravila ničnost pogodbe in bi se spremenila v pogodbo, kakršna bi morala biti sklenjena v skladu z opozorilom Banco de España.
- 29 Če bi se potrošnik odločil za ničnost pogodbe, predložitveno sodišče dvomi o tem, ali je treba uporabiti člen 1303 ali 1306(2) civilnega zakonika. Člen 1303 civilnega zakonika bi privedel do tega, da bi si stranki povrnili tisto, kar sta vzajemno prejeli na podlagi razveljavljene pogodbe, skupaj z obrestmi, kar pomeni, da bi bila institucija, ki je odgovorna za kršitev, zaradi katere je prišlo do navedene ničnosti, v ugodnejšem položaju, ker bi izterjala celotno posojilo skupaj z obrestmi, izračunanimi po zakonski obrestni meri za denar, ki je višja od tiste, določene v pogodbi, in [ki] bi se uporabila za skupni znesek posojila od prvega dne naprej. Če pa se upošteva dejstvo, da gre za tipsko pogodbo, ki vsebuje splošne pogodbene pogoje, o vsebini katerih se ni mogoče pogajati in jih je določil izključno prodajalec ali ponudnik, predložitveno sodišče meni, da je prodajalec ali ponudnik edini odgovoren za nedopustno podlago, ki je pripeljala do ničnosti pogodbe v celoti, in je posledično treba uporabiti člen 1306(2) civilnega zakonika.
- 30 Glede na vse zgornje preudarke predložitveno sodišče v zvezi s tem postavlja trinajsto, devetnajsto, dvajseto, enaindvajseto in dvaindvajseto vprašanje za predhodno odločanje.